



Mars 2021

**LA POSSIBLE COHABITATION DU DROIT COMMUN DE
L'OHADA AVEC UNE LEGISLATION COMMUNAUTAIRE
SPECIFIQUE :**

**L'EXEMPLE DU CODE CIMA
AVEC LA LIQUIDATION DES SOCIETES D'ASSURANCE AU
SEIN DE L'ESPACE OHADA**

Par

Oumar CAMARA,
Enseignant chercheur



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mars 2021

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur



Mars 2021

Résumé

En dépit des conflits d'intérêts qui peuvent exister entre le droit OHADA et le code CIMA, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe une coordination entre les deux. En effet, la liquidation des sociétés d'assurance s'opère par l'application combinée des règles de procédure collective OHADA et celles du code CIMA. Cette dernière révèle la particularité des procédures de liquidation des sociétés d'assurance différente de celle prévue par le droit commun des procédures collectives. Au-delà de cette particularité, il convient de relever l'existence de la Commission régionale de contrôle d'assurance qui reste maître du déclenchement de la procédure de liquidation. Il faut enfin relever que la notion de cessation de paiement du code CIMA présente une particularité par rapport à celle prévue par l'OHADA.

Abstract

Despite the conflicts of interest existing between OHADA and CIMA, there is coordination between the two. Indeed, the liquidation of insurance companies takes place through the combined application of the rules of collective procedure OHADA and those of the CIMA code. The latter reveals the peculiarity of the liquidation procedures of insurance companies different from that provided for by the common law of collective proceedings. Beyond this particularity, it is worth noting the existence of the Regional Insurance Control Commission, which remains in control of the initiation of the liquidation procedure. Finally, it should be noted that the concept of termination of payment of the CIMA code is unique compared to that provided by OHADA.

Les difficultés financières des entreprises font partie de la réalité des entreprises au cours de leur vie. Malgré le fait que le droit applicable aux entreprises en difficulté ait prévu un ensemble de dispositifs dans le but de sauver les entreprises, il n'en demeure pas moins que dans la majorité des cas, les défaillances des entreprises sont d'une telle gravité qu'il est souvent difficile de les remettre sur pied. Cela en raison généralement



Mars 2021

de la situation financière obérée des entreprises, révélatrice d'un état de cessation des paiements, c'est-à-dire l'impossibilité pour l'actif disponible de faire face au passif exigible¹.

Bien que le droit OHADA² des procédures collectives soit considéré comme le droit commun des entreprises en difficulté, il n'en demeure pas moins que pour les sociétés d'assurance, ce droit ne peut s'appliquer dans sa plénitude en raison de leur spécificité. Cette spécialité est prise en charge par le code CIMA³ qui a prévu un certain nombre de dispositions spéciales devant s'appliquer à la liquidation des sociétés d'assurance consécutive à leur faillite.

La liquidation des biens est une procédure qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif⁴.

Le code CIMA est orphelin de la définition de la société d'assurance. Néanmoins, on peut retenir qu'une société d'assurance est une entreprise qui fournit des services d'assurance à des clients qui deviennent des assurés. Dès lors, l'assurance prend la forme d'un contrat en vertu duquel précisément l'une des parties – l'assuré – va obtenir la garantie de la prise en charge des conséquences néfastes pouvant découler d'un événement préjudiciable⁵.

Toutefois, il faut le préciser, si l'article 1-1 de l'AUPCAP utilise l'expression liquidation des biens, l'article 325 du code CIMA fait référence à la faillite. Il faut entendre par faillite toute procédure collective ouverte pour cause de cessation des paiements et devant conduire à la liquidation des biens de l'entreprise. Le principe de la liquidation des biens est posé avec fermeté par le code CIMA⁶. Les deux textes visent donc le même objectif. La situation résulte du fait que le code CIMA est antérieur à l'OHADA.

¹ Art. 25 de l'Acte Uniforme Portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP).

² Organisation Pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

³ Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance.

⁴ V. l'art. 2 al. 3 de l'AUPCAP.

⁵ GRAEVE L. D., Droit des assurances, Bréal, 2 éd., 2015, p. 12.

⁶ Art. 325 al. 1.



Mars 2021

Par ailleurs, l'espace OHADA n'est pas en réalité marquée par la présence d'une seule organisation d'intégration juridique. En dehors de l'OHADA, existent des organisations d'intégration sectorielle qui poursuivent une œuvre d'intégration juridique dans les domaines de leurs compétences. Ces dernières évoluent dans des secteurs juridiques et économiques bien définis. Cependant, compte tenu de la compétence élargie de l'OHADA et de l'unité territoriale dans laquelle évoluent ces normes, il est évident qu'il existe des risques de contrariété entre ces différentes règles.

Les conflits de normes entre l'OHADA et la CIMA peuvent se poser aussi bien sur le plan formel que sur le fond du droit. En effet, sur le plan formel, la CIMA à travers le Code des assurances organise l'ensemble des activités des sociétés d'assurance et l'Acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique régit l'organisation et le fonctionnement des sociétés commerciales. A cet effet, des interférences se sont produites entre ces deux organisations concernant la constitution et la liquidation des entreprises d'assurances qui sont constituées sous forme de sociétés anonymes.

Au-delà de la question de l'articulation difficile de ces droits communautaires, il faut le préciser aussi, qu'il y a une coordination entre les dispositions de l'OHADA et le code CIMA. En d'autres termes, les deux cohabitent et se complètent. Cette cohabitation ou complémentarité est prévue par l'AUPCAP qui prévoit en substance que les procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont applicables aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité⁷.

Ainsi, cette cohabitation de la liquidation des biens des sociétés d'assurance se traduit par l'application des règles spécifiques mais aussi par les dispositions de l'AUPCAP de l'OHADA.

Un avis⁸ de la CCJA⁹ définit la société à régime particulier comme toute structure juridique revêtant une des formes prévues par l'AUSCGIE¹⁰ qui, en raison de ses activités ou de la mission d'intérêt général qu'elle accomplit, est soumise à certaines règles de droit sectorielles ou dérogatoires du droit commun des sociétés commerciales de l'OHADA.

⁷ Art. 1-1 al. 2 de l'AUPCAP.

⁸ CCJA, Avis n° 002/2016/du 18 octobre 2016.

⁹ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

¹⁰ Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.



Mars 2021

L'individualisation des sociétés à régime particulier est fondée sur leur particularité matérialisée par l'existence de règles particulières.

La question qui émerge est la suivante : quel est le régime juridique de la liquidation des sociétés d'assurances dans l'espace OHADA ?

La réponse à cette question mérite qu'on aborde d'une part, les spécificités liées à la procédure de liquidation des biens des sociétés d'assurance (I) et d'autre part, les dispositions générales intervenant dans la liquidation des biens des sociétés d'assurance (II).

I- Les spécificités liées à la procédure de liquidation des biens des sociétés d'assurance

Contrairement à la procédure de liquidation des biens de droit commun de l'OHADA, l'ouverture de liquidation des biens des sociétés d'assurance en cas de faillite est liée à l'intervention d'une autorité administrative (A) mais également à la spécificité du critère de la cessation des paiements (B).

A- La subordination de l'ouverture de la procédure de faillite à l'intervention d'une autorité administrative

L'initiative de déclencher la procédure de faillite d'une société d'assurance appartient à la Commission régionale de contrôle d'assurance (CRCA). Elle reste un organe incontournable dans le déclenchement de la procédure de faillite. L'exigence d'un avis de l'autorité administrative pour l'opportunité d'appliquer une procédure de liquidation des biens implique en quelque sorte une subordination de la décision judiciaire à l'assentiment de celle-ci. Toutefois, ce pouvoir reconnu à l'autorité administrative peut être à l'origine d'anomalies¹¹. Il en est de même en droit bancaire où la commission ban-

¹¹ Dans un premier temps, la CRCA donne difficilement un avis conforme de mise en liquidation des biens d'une société d'assurance. Cela s'explique par le fait que l'autorité administrative a pour mission de veiller à la survie de l'entreprise et il est donc compréhensible qu'elle soit assez réticente à approuver une demande de mise en liquidation des biens. Il ne faut pas aussi perdre de vue que la création d'une telle structure a pour but de protéger le tissu économique tout en contrôlant les sociétés d'assurance (veiller au bon fonctionnement). C'est pourquoi il est rare de voir une société d'assurance sujette à une mise en liquidation des biens.

Dans un second temps, le code CIMA ne prévoit pas de délai dans lequel l'autorité administrative doit réagir. Cette situation est source de lenteur. Le code CIMA pourrait s'inspirer du cas des établissements de crédit (art. ... de la loi bancaire) en fixant un délai pour la CRCA de se prononcer sur l'ouverture ou non d'une procédure de mise en liquidation des biens.



Mars 2021

caire a l'initiative de l'ouverture de la procédure de liquidation¹². Enfin, une autorité similaire existe en France dans le domaine de l'assurance sous le nom d'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Cependant, le législateur CIMA a prévu des voies de recours devant le conseil des ministres contre les avis de l'autorité administrative¹³.

Au-delà de l'avis incontournable de la CRCA, le critère de cessation des paiements propre aux sociétés d'assurance est également mis en œuvre.

B- La mise en œuvre d'un critère de cessation des paiements

À notre connaissance, il n'existe pas de définition légale de la cessation des paiements des sociétés d'assurance, bien qu'il en existe pour les établissements de crédit qui sont également des sociétés à statut particulier¹⁴. Le particularisme des activités d'assurance justifie le besoin d'adaptation de la notion de cessation des paiements du droit commun aux sociétés d'assurance. Néanmoins, des critères sont définis afin de protéger les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrat¹⁵. Ainsi, sur quel fondement pouvons-nous dire qu'une société d'assurance est en situation de cessation des paiements ? L'impossibilité pour la société d'assurance de faire face à ses engagements, de même que le non-respect des mesures prudentielles¹⁶.

¹² Art. 62 al. 1 de la loi-cadre portant réglementation bancaire ; art. 62 de la Loi N° 08-043 du 01 décembre 2008 portant réglementation bancaire au Mali.

¹³ A cette fin, le délai de recours est de deux mois. Cette possibilité ouverte aux créanciers n'a pas trop d'incidences, car le délai étant long conduira forcément les créanciers impatients à toujours introduire des poursuites individuelles contre le débiteur avant le prononcé de l'ouverture de la procédure collective.

¹⁴ V. l'art. 28 de la loi 2008-26 du 28 Juillet 2008 portant réglementation bancaire au Sénégal.

¹⁵ Art. 335 al. 1 du code CIMA dispose : « les engagements règlementés tels que définis à l'art. 334 doivent, à toute époque, être représentés par des actifs équivalents, placés et localisés sur le territoire de l'Etat membre sur lequel les risques ont été souscrits ». V. dans le même sens, l'art. 337 du code CIMA.

¹⁶ Il se caractérise par le fait que la société d'assurance ne dispose plus de la marge de solvabilité requise, de remise de dette ou de délai de paiement de la part des créanciers lui permettant de se soustraire à une situation qui compromettrait irrémédiablement sa solvabilité, ainsi que l'échec des mesures de sauvegarde ou de redressement.



Mars 2021

En outre, contrairement au droit commun de l'OHADA¹⁷, la particularité ici est que le code CIMA ne donne pas la possibilité aux créanciers de saisir la justice lorsque l'entreprise est dans une situation financière compliquée. Ce cas peut être conforté par l'arrêt n° 150/2009 du 20 octobre 2009 de la Cour d'Appel de Lomé¹⁸ qui déclare que l'initiative de la procédure de liquidation des sociétés d'assurance échappe aux créanciers. Cette situation entrave les droits des créanciers.

Par ailleurs, il faut préciser que le déclenchement d'une procédure collective d'une société d'assurance est très rare. Cette situation est celle que l'on retrouve également en France par exemple. Néanmoins, quand bien même rare, on peut citer, à titre d'exemple de liquidation de société d'assurance, celle de la société d'assurance mutuelle¹⁹ en France. Cette décision signe ainsi la première faillite d'une compagnie d'assurance dans ce pays depuis l'entrée en vigueur de Solvabilité 2, le 1^{er} janvier 2016. En plus, on peut également citer celles du **courtier grossiste Assor**²⁰ en 2013 ou de **Landes Mutualité**, la même année.

Cette rareté se justifie non seulement par le rôle incontournable de surveillance et de vigilance que joue l'autorité administrative, mais aussi et surtout par l'existence de règles spécifiques encadrant strictement la liquidation des sociétés d'assurance.

II- Les règles générales relatives à la liquidation des sociétés d'assurance

La procédure de liquidation doit respecter certaines étapes qui sont décrites par le droit commun des procédures collectives. Ainsi, le déroulement de la procédure sera étudié à travers les opérations de liquidation d'une part (A), et, par ses effets d'autre part (B).

A- Les opérations de liquidation

¹⁷ Art. 28 de l'AUPCAP.

¹⁸ <https://juricaf.org/arret/TOGO-COURDAPPELDELOME-20091020-1502009>.

¹⁹ Audience du 1 décembre 2016 par le tribunal de commerce de Paris.

²⁰ Audience du 27 Juin 2013 par le tribunal de commerce de Paris.



Mars 2021

Une des finalités de la liquidation des biens est d'assurer au mieux le paiement des créanciers de l'entreprise appelée à disparaître. Les opérations de liquidation débutent par la mise en place des organes de liquidation. Ainsi, la liquidation est effectuée par un mandataire de justice²¹.

À côté du mandataire judiciaire, le président du tribunal commercial commet, par la même décision, un juge-contrôleur chargé de surveiller les opérations de liquidation²². Toutefois, concernant la désignation des contrôleurs, il n'est pas exclu de constater l'existence d'un conflit d'application entre les dispositions de l'AUPCAP et celles du code CIMA. C'est ainsi que dans un jugement du Tribunal de grande instance de Douala du 4 janvier 2007, le juge a visé l'application conjointe du droit OHADA et du droit CIMA²³. Dans le dispositif, il nomme les contrôleurs devant assister le juge-contrôleur, or cette nomination est de la compétence de la CRCA suivant l'article 325-1 du code CIMA. La Commission a constaté cette erreur des juges et a attiré leur attention, les invitant à rétracter cette désignation qui ne cadre pas avec le droit positif de la liquidation des biens des sociétés d'assurance. Les juges ont donné une suite favorable à cette demande par le jugement N° 260 du 18 janvier 2007, jugement dans lequel seul le droit CIMA est visé comme applicable en l'espèce.

Par ailleurs, certes les organes n'ont pas les mêmes appellations, mais ils jouent les mêmes rôles. Le liquidateur (code CIMA) joue le même rôle que le syndic (AUPCAP OHADA), de même le juge contrôleur (code CIMA) correspond au juge commissaire (AUPCAP OHADA)²⁴. Toutefois, l'uniformisation des organes contribuera à faciliter la compréhension, car clarté et précision rimeront ici avec efficacité et efficience. Après la mise en place des organes de liquidation, il appartient maintenant au liquidateur de procéder à la vérification et l'admission au passif²⁵.

²¹ Il dispose des prérogatives larges, notamment, administrer, liquider et réaliser l'actif. Il représente à la fois les créanciers et la société. Sur cette base, il accomplit pratiquement la même mission que le syndic en droit commun des procédures collectives.

²² Il veille au bon déroulement de la procédure. Il surveille en permanence les opérations réalisées par le liquidateur. Il peut solliciter à tout moment au liquidateur des informations et explications sur ses opérations (Art. 325-1 du code CIMA). Il est assisté dans l'exercice de sa mission par un ou plusieurs commissaires contrôleurs désignés par la CRCA. Le juge contrôleur et le liquidateur sont remplacés dans les mêmes formes (Art. 325-1, alinéa 3).

²³ TGI de Douala décision n° 243 du 4 janvier 2007 prononçant la liquidation de la compagnie d'assurance *satelite S.A.*

²⁴ Cette différence d'appellation peut s'expliquer par le fait que le code CIMA est antérieur au droit OHADA des procédures collectives.

²⁵ Art. 325-4 du code CIMA.



Mars 2021

Tout comme en droit commun des procédures collectives, l'ouverture de la procédure de liquidation des biens suspend les poursuites individuelles des créanciers qui sont astreints à produire leurs créances.

S'agissant des étapes des opérations de liquidation, elles comportent deux phases principales, la réalisation de l'actif et l'apurement du passif à l'issue desquelles la procédure est clôturée²⁶.

La fin de l'opération d'apurement du passif ou le désintéressement des créances entraîne inévitablement des effets à l'égard du débiteur ainsi qu'à l'encontre des créanciers.

B- Les effets de la liquidation

Le jugement d'ouverture produit des effets aussi bien à l'égard du débiteur, qu'à l'encontre des créanciers.

S'agissant des effets à l'égard du débiteur, le prononcé de la procédure de liquidation des biens entraîne la dissolution de la société et le dessaisissement de l'administration de ses biens.

Concernant les effets à l'égard des créanciers, l'ouverture de la procédure permet aux créanciers de se constituer en masse représentée par le syndic qui agit en son nom et dans l'intérêt collectif²⁷. En outre, la décision d'ouverture **suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles** tendant à faire reconnaître des droits et des créances ainsi que toutes les voies d'exécution tendant à en obtenir le paiement, exercées par les créanciers composant la masse sur les meubles et immeubles du débiteur²⁸.

Concernant la production des créances, elle est une déclaration faite au liquidateur par les créanciers du débiteur en état de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, indiquant le montant de leurs créances, accompagnées de la preuve de leurs prétentions. Elle doit intervenir dans le délai légal qui est de soixante jours après la deuxième publication de la décision d'ouverture dans le journal d'annonces légales. Ce délai est de quatre-vingt-dix jours pour les créanciers domiciliés hors du territoire national où la production est ouverte. À défaut de production dans les délais, les créanciers sont for-

²⁶ Art. 146 à 172 de l'AUPC.

²⁷ Art. 72 l'AUPCAP.

²⁸ Art. 75 l'AUPCAP.



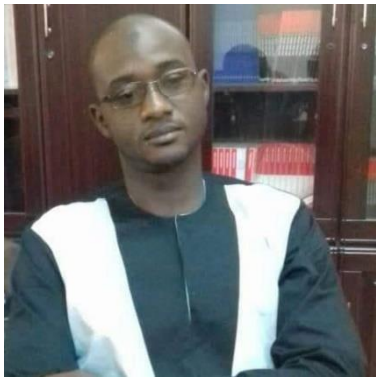
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mars 2021

clos. Elle a pour conséquences de vérifier les créances et faire un bilan de toutes les créances ou faire un état du passif de la société liquidée.

Note Biographique de l'auteur



Dr Oumar CAMARA, enseignant chercheur à la faculté de droit, Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako (Mali), Arbitre au centre de conciliation et d'arbitrage. (CECAM)



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mars 2021

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :



**Baker
McKenzie.**